5



POR

D. PEDRO DE SORIA

Y SARABIA, PRESBYTERO, COMISSARIO DEL Santo Oficio de la Inquisicion de esta Ciudad de Granada.

CON

EL CONVENTO, Y RELIGIOSAS DE SANTA Catalina de Zafra, por cabeça de Doña Luisa Maria Gomez Mendez, professa en èl.

Y CON

DOñA ANTONIA DE SORIA Y SARABIA, viuda del Doct. Don Miguel de la Peña, vezina assimismo desta Ciudad.

SOBRE

La sucession de los Vinculos, y Mayorazgos, que de el tercio, y quinto de sus bienes fundaron Francisco de Sarabia (abuelo legitimo de Don Pedro, y Doña Antonia de Sória) y Don Andres Gomez Mendez, vezino, y Veyntiquatro, que fuè desta Ciudad, y sus agregados, en cabeça de Don Francisco Gomez Mendez, que vacò por muerte de Don Baltasar Gomez Mendez su hermano, vltimo posseedor.



N.1. PRetende Dõ Pedro de Soria se declare, averſele transferido la poſſeſsion civil, y natural de eſtos mayorazgos, como legitimo ſuceſſor, y ſe le ampare en la actual judicial, que tomò por muerte del vltimo poſſeedor; y aunque la aſsiſtencia, que de derecho defiende ſu juſtitia, nos parece evidente, no obſtante, por que los opoſitores que de contrario le compiten à defender el que le parece a cada vno le aſsiſte patrocinado de Letrados tan doctos, que de palabra, y por eſcripto procuran esforçar ſus fundamentos: nos preciſſa en eſtas lineas à deſvanecerlos, y declarar con raçones juridicas los que aſſeguran la que en el intento de Don Pedro defendemos, explicada en los breves diſcurſos de eſte informe, viſtiendolos con el adorno de patentes pruevas, que la manifieſten, ſin que nada ſe aumente ſuperfluo, ni quite lo que conduzga al caſo concerniente; como notò Symmacho, *lib.3.epiſtol.10.* ibi: *Odi in parvo corpore longa velamia: illa veſtis decenter indutui eſt, quæ non trahit pulverem, nec humum demiſſa calcatur.*

2. Tres ſon las partes que litigan, y cada vna aplicarà à la idea del dictamen ſu legal diſcurſo.

1. El primero, y de mas fuerça, y eficacia à excluir a Doña Luiſa, hermana de el vltimo poſſeedor.

2. El ſegundo, y de menos ocupacion contra el intento de Doña Antonia, hermana de Don Pedro.

3. Y el tercero, y vltimo à dexar declarada la juſticia que à Don Pedro aſsiſte, para obtener la victoria que eſpera en la contienda de eſte litigio.

DISCVRSO PRIMERO.

3. SI huviera de ſer preciſſa la atencion à la mente, y voluntad de los Fundadores, ocioſa era la diſputa; pues clara, y literalmente eſtà repugnando,

do, y excluyendo la entrada à Doña Luisa en estos Mayorazgos, assi en lo generico de los llamamientos, quanto en especifico de las personas, *ex l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 2.* cum vulgat. Mas por que se quiere dudar de la potestad oponiendo contra la voluntad el comun axioma del *cap. cum super Abbatia de offic. de leg. quod potuit noluit, & quod voluit eficere non potuit.*

4. Y esto se trata de fundar, no menos que con vn Real decreto de la *l. 27. de Toro*, y doctrina de tan gran varon como el señor Don Iuan de el Castillo, con los demàs AA. que le siguen, y preceden, y que referirèmos en su lugar, abrèmos de desvanecerlo, y manifestar, que ni por la disposicion de la ley 27. ni por defecto de potestad, ni por las doctrinas de dichos AA. puede entrar à suceder Doña Luisa.

5. Dize, pues, la *l. 27. Taur.* *Quando el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos, ò descendiẽtes legitimos en el tercio de sus bienes, por testamento, ò contrato entre vivos, que le puedan poner los gravamenes que quisieren; con tanto, que los hagan entre sus descendientes legitimos: y à su falta, los ilegitimos, y luego los ascendientes, y despues los transversales, y estraños. Y que de otra manera no puedan poner gravamen, ni condicion en dicho tercio.* De aqui inducen los AA. que siendo gravamen, el de no entrar en Religion, en favor de la familia; para poderse poner ha de ser entre los mismos hijos, prefiriẽdo el que quedare en el siglo, ò se casare, al que fuere Religioso; pero que hazer esta prelacion de los transversales à los hijos, no puede el Fundador del Mayorazgo de tercio.

6. Ita comprobant Dom. Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 13. num. 55. & in annotat. num. 10.* Mieres, Angul. Gutierrez, & alij apud Dom. Castill. *tom. 3. cap. 12. num. 44. & lib. 5. cap. 99. num. 1. & lib. 6. cap. 128. nu. 13. & tom. 5. cap. 100.* Pat. Molin. *de Just. & Iur. tom. 3. disp. 612. num. 12.* D. Hermeneg. de Roxas, *de incompatib. maior.*

maior.7.part.cap.5. num.100. Dom. Perez de Lara, *de vita homin.cap.30.num.* 126.

7. La razon en que se fundan AA. de tan gran nombre, no la hallamos en la ley, por que ella no dize que el padre no pueda poner el gravamen, y condicion que quisiere à los hijos, si no q̃ poniendola, ha de ser entre los mismos hijos. Luego si el Fundador la pusiere entre ellos, de q̃ ninguno entre en Religiõ, (por conservar su familia, y apellido) serà valida la cõdicion, y gravamen; y el hijo que contraviniere à ella, serà excluìdo de la sucession del mayorazgo, sin poder entrar en ella contra la intencion, y mente del Fundador, que fuè expressa, y clara, de no admitirlos, ad tradita per Dom. Castill.*tom.2.cap.7.à num.*13.*& tom. 5.cap.98.à num.2.& cap.99.à num.*1.

8. Passan à otra razon, de dezidir la ley este precisso llamamiento; y es, que como el tercio sea legitima de los hijos, de aqui nace, que no puede el padre ponerle gravamen exclusivo à la admission de este derecho. Dudamos de tal motivo; por que si el tercio se considerara legitima de los hijos, no pudiera el padre quitarselo à vno para darlo à otro. La misma ley se lo permite; luego por ella no tiene tal derecho al tercio; luego tampoco se puede considerar este por legitima de los hijos.

9. Rursus: el padre por la misma ley puede por contrato, ò vltima voluntad mejorar à vno de sus hijos en el tercio, quitando de su hazienda esta porcion à los otros. Y no ay duda, que al hijo à quien se haze este prelegado, ò donacion, se le adquiere derecho irrevocable, y perpetuo, como à dueño absoluto, para poder disponer, ò enagenar los bienes de esta porcion, sin que los demàs hijos tengan recurso, ni puedan reclamarlo, quando se la dexa libre, y no vinculada. Luego quando se la dexa vinculada correrà lo mismo; pues no ay mayor razon para que siendo libre,

B pue-

pueda diſponer ; y que ſe le adquiera pleno derecho irrevocable al hijo mejorado, que quando ſe la dexa vinculada, no ſe le adquiera el miſmo derecho al hijo, ſin tenerlo los demàs contra el tercio, por la razon que dàn los AA. de que eſta es legitima entre los hijos, reſpecto de los tranſverſales, y eſtraños.

10. No nos detendrèmos en averiguar eſte reparo, ſi no dando por ſentada la opinion de tan grandes varones, de que por conſiderarſe el tercio legitima de los hijos, no puede el padre gravarles, con la excluſion penal, del derecho que tienen à eſta legitima, por la fundacion del Mayorazgo de tercio, ſi no es poniendola entre ellos miſmos, que ſe llama: *igual excluſion.* Y paſſemos à que los miſmos AA. confieſſan, y es practica inconcuſa de todos los Tribunales de Eſpaña, que el padre puede poner el grauamen, y excluſion que quiſiere entre los miſmos hijos, ſubſtituyendo tranſverſales, ò eſtraños, ſin guardar el orden diſpueſto por la dicha *l.27. Taur.* quando funda el Mayorazgo en virtud de facultad de ſu Mageſtad.

11. Eſtos ſòn el miſmo Dom. Caſtillo, *tom.* 4.*cap.*36.*à num.*22. donde refiere las deciſsiones de la Audiencia de Sevilla Dom. Molina, *lib.*2.*cap.*11.*à nu.* 11.*& cap.*12.*à num.*55. Dom. Covarrub. *lib.*1.*variar.* *cap.*19.*num.*11.verſ. *Tertium.* Vbi latè Faria, Mieres, *de maiorat.*1.*part. quæſt.*1.*à num.*92.*& quæſt.*15.*num.* 107. Gutierrez, Pat. Molina, Dom. Perez de Lara, y los demàs citados *ſupra num.*6. Add. ad Molina, *dict.cap.* 12.*num.*55. Cenſal. ad Peregrin. *de fideicommiſ. articul.*28.*à num.* 8. & poſt eos D. Fernando Matute de Azevedo, *diſquiſition legal* 35.*num.*2. y Roxas, *dict.cap.* 5.*num.*100. Luego ſi el padre puede en virtud de facultad de ſu Mageſtad poner el gravamen, que quiſiere *con deſigual excluſion*, ſubſtituyendo vn tranſverſal, no ſerà por razon de la facultad, ſi no de la voluntad; pues aquella no haze mas de confirmar aqueſta, y no qui-

quita, ni trata de privar del derecho que se adquiere al tercero; pues si por la razon de ser legitimá el tercio entre los hijos, lo tuvieran por la fundacion,no pudiera,ni debiera la facultad privarles de èl. Luego se saca por consequencia legitima,que los hijos no tienen derecho al tercio, por razon de legitima, ni mas accion para suceder en el vinculo, que su padre fundare, que la voluntad de admitirlos, sin que contra ella tengan, ni puedan tener entrada, ni admission, contraviniendo a sus condiciones,y gravamenes?

12. Son en nuestro sentir de tanta fuerça estos argumentos, y el no hallarles solucion en dichos AA.que nos haze dudar de vna,ò de otra proposicion; pero demoslas ambas por ciertas, sin meternos en inquirir esta dificultad, por que no la hemos menester,y nos hallamos en terminos de la segunda: scilicet, de averse fundado estos Mayorazgos en virtud de facultad,con que pudieron los padres excluir à los hijos Religiosos, y Religiosas, como lo hizieron; y substituir los transversales. Doña Luisa Maria es Religiosa,y cõtravino al precepto de los Fundadores. Luego assi por voluntad, como por potestad està excluìda de poder suceder en estos Mayorazgos.

13. Dize, señor, contra esto,que el mayorazgo fuè por donacion de tercio, y quinto de los padres,con todas las clausulas, y solemnidad de derecho, y entrega de la escriptura, por cuyo acto se les adquiriò derecho invariable à los hijos, sin poderlos excluir con el gravamen prohibitivo de entrar en Religion, ni la facultad posterior privarles del. En satisfacer à estos fundamentos, no nos detendrèmos, por averlo hecho en estados al tiempo de la vista sobre el articulo de administracion tan grandes Letrados, como los que defienden à Doña Antonia de Soria, hermana de Don Pedro, y entre ellos el Lic. Don Jacinto de la Peña su hijo, que por partes, y sin omitir circunstancia,procu-

rò

rò reſponder à todo, y lo abrà hecho con ſu gran literatura en el informe que ha eſcrito en defenſa de ſu madre. Y valiendonos ſolo de los fundamentos mas individuales, y que apuntamos en Eſtrados para ſatisfacion de los contrarios.

14. Sea el primero, que la fundacion de eſtos Mayorazgos no fuè del tercio; pues conſta del teſtimonio preſentado el exceſſo en mas de dos mil ducados que tuvo de parte Franciſco de Sarabia, vno de los Fundadores, y abuelo de Don Pedro; con que ſiendo de la mayor parte de la hazienda, y de las legitimas de los hijos, no ſe pudo dezir Mayorazgo de tercio, ni diſpoſicion, conforme à la *l.27.Taur.* vt ex Dom. Molina, Matienço, Gregor. Lopez, Anton. Comez, & alijs notant Dom. Caſtill. *tom. 6. cap.* 145. *ſub num.* 31. Robles de Salçedo, *de repræſent. lib.3.cap.5. num.3.&* 4.

15. El ſegundo, de aver excluido de la ſuceſsion à los hijos, que fueſſen Frayles, ò Monjas, que no lo pudieran hazer ſin facultad los Fundadores, vt expreſſe reſolvunt Dom. Molin. *lib.2.cap.2. à num.*53. Angulo, *in l.*11.*tit.6.lib.*5.*Recopilat.gloſſ.6.num.*4.cum alijs Dom. Caſtill. *tom.*5.*cap.*99.*à num.*13.

16. El tercero, de aver por vna de las clauſulas excluido los ilegitimos deſcendientes, y mandado, que no ſucedieſſen, aunq̃ fueſſen legitimados por ſubſequente matrimonio, que tampoco pudieran ſin facultad, por tener eſtos preciſſo llamamiento, y preferencia à los deſcendientes, y tranſverſales, por la miſma ley 27.*Tauri*, vt individuo reſolvit Tello Fernand. *in dict.l.*27.*num.*13. Dom. Molin. *dict.lib.2.cap.2.num.*11.& Dom. Caſtillo, *tom.2.cap.*30.*à num.*3.

17. El quarto, por aver entrado en eſte vinculo el oficio de Regidor, y Veintiquatro de eſta Ciudad, que poſſeìa Don Andres Gomez, vno de los Fundadores, y vincularlo en virtud de la facultad que para ello tenia en perjuizio de los demàs hijos, como lo di-

ze

ze la misma Fundacion; con que teniendo facultad expressa, y en su virtud vinculandolo, no se puede dezir fundacion de la *ley 27. de Toro*: y en esta facultad precediò à la Fundacion, vt ex *l. 42. Taur.* concludunt D. Molin. *lib. 2. cap. 7. num. 2.* cum alijs Roxas, *de incompat. 2. part. cap. 2. num. 40.*

18. Siendo esto assi, no se puede negar por la parte de Doña Luisa, vna de dos, ò que esta Fundacion fuè valida, ò nula; si nos confiessan fuè valida, habemus intentum, y no puede entrar à suceder contra la voluntad de los Fundadores, que fuè expressa, y literal de excluirla. Si quiere que fuesse nula, por que no guardò la forma de la ley 27. mucho menos por que es acto nulo, que no puede dar efectos validos para la sussession, ex regula vulgari.

19. Dizese contra esto, que la Fundacion fuè valida en quanto à la porcion del tercio, y en quanto à los llamamientos; mas que en quanto al excesso, y exclusiones fuè invalida. Vemos, y hallamos lo contrario por la observancia subsecuta, y estado de los bienes que en todo se ha substenido, y que ningun hijo, ni descendiente lo ha reclamado; luego en todo fuè valida por virtud de la facultad, que antes, y despues tuvieron los Fundadores para el Oficio de Veintiquatro, y demàs bienes de la dotacion.

20. Con que solo venimos à quedar en la duda que nace de la *ley 42. de Toro*, si pudieron los Fundadores ganar facultad para el Mayorazgo yà fundado en perjuizio del derecho adquirido à los hijos, para en quanto à los demàs bienes, que para el Oficio de Veintiquatro no ay duda; pues precediò la facultad à la Fundacion: la misma *ley 42. Taur.* y su decreto nos lo dirà, sus palabras son estas, ibi:

21. *Ordenamos, y mandamos, que la licencia del Rey para hazer Mayorazgo, preceda al hazer de el Mayorazgo; de manera, què aunque el Rey dè licencia*

para hazer Mayorazgo por virtud de la tal licencia, no se confirme el Mayorazgo, que antes estuviere hecho. *SALVO SI EN LA TAL LICENCIA EXPRESAMENTE SE DIXESSE, QUE APROVABA EL MAYORAZGO QUE ESTABA HECHO.* Hallamonos en terminos de la limitacion que se haze la misma ley; pues los Fundadores, para que tuviesse consistencia la Fundacion irregular, que hizieron assi en el excesso, como en las exclusiones, acudieron ante su Magestad por la licencia que les concediò, aprovando expressamente la dicha Fundacion con todos sus vinculos, condiciones, y exclusiones, y excessos, y perjuizio de las legitimas de los hijos, que contiene; y como si todo ello se huviera hecho en virtud de facultad Real despachada en toda forma. Luego no se puede fundar en la regla de la *l.42. de Toro*, Doña Luisa, quando su misma limitacion la està excluyendo literalmente.

22. Recurrese por su parte à otro remedio de el derecho adquirido por la donacion irrevocable, por la disposicion de la *ley 17. de Toro.* A este fundamẽto se satisfiço por el Lic. Don Jacinto de la Peña, con muchos muy juridicos, y de gran fuerça, y el principal, que siendo este derecho irrevocable, dado por su Magestad, por ley, y no adquirido por derecho, puede por otra ley conrraria derogarlo, como lo haze *en la 42. de Toro*, que absolutamente habla de todos los Mayorazgos, yà sean por testamento, ò yà por donacion, y contrato oneroso de matrimonio, sin hazer distinciõ alguna, y siendo tan amplia la excepcion de dicha *ley 42.* que permite aprovar el Mayorazgo que estuviere hecho; no ay razon para limitarla, y restringirla, ni querer que no aya de correr en las donaciones de la *ley 27. de Toro*, para perjudicar à los donatarios, ni à sus hijos por el llamamiento legal; pues siendo la palabra: *Mayorazgo*, de que vsa la *ley 42.* generica, y absoluta,

no

no ay razon para especificarla à vn caso, y excluirla en otro su disposicion.

23. Ademàs, señor, que no puede entenderse la limitacion de la ley 42. del Mayorazgo que se haze por testamento; pues este es de su naturaleza siẽpre revocable, y la voluntad mudable hasta morir el testador: y no ha menester facultad para hazer, ò deshazer lo que el derecho le permite, ni tampoco en Mayorazgo regular de la *ley 27. de Toro*, de tercio, y quinto; pues no necessita de mas licencia, que la que le cõcede la misma ley, por la misma raçon, y vulgar axioma, *frustra precibus impetratur, quod à iure communi conceditur.*

24. Con que solo en lo prohibido, y en que ay resistencia, y repugnancia expressa de ley, puede, y debe entenderse la licẽcia, y permission: esto es en Mayorazgo irregular, con excesso, y perjuizio de las legitimas, y gravamenes, y exclusiones. Luego en este caso, y en el Mayorazgo hecho por donacion inter vivos, con todas las demàs clausulas de irrevocabilidad, que dize la *ley 17. de Toro*, es en el que precissamente habla la *ley* 42. & ita ex ea in terminis resolvit Matienço, in *l. 3. gloss. 2. num. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* ibi: *NOTA, MAIORATVM SINE LICENTIA REGIA IN PRÆIVDITIVM LEGITIMÆ EILIORVM FACTVM, REGIA LICENTIA SVBSEQVVTA CONFIRMANTE, CONFIRMARI, ET VALIDVM REDDI.* Y dà la razon, y despues dèl Azevedo, Narbona, Dom. Salgado, de qua infra *num.* diximus.

25. Nuestra conclusion expressamente se saca de la misma *ley 17. de Toro*, donde aviendo puesto por regla, que las donaciones hechas con las solemnidades de derecho, no se puedan de ningun modo revocar. Lo limita en esta forma, ibi: *Si no reservare el que lo hizo, en el mismo contrato el poder para lo revocar;*

ò por

ò por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfectas, y conforme à derecho hechas, se pueden revocar. Y alegandola el señor Don Luis de Molina, *lib.4.cap.2.num.*80. dà la razon, ibi: *Sed quamvis maioratus hoc pacto irrevocabilis effectus sit adque ea, quæ prædixi sufficiant ad ipsum institutorem ad non revocandum maioratum adstringendum, nihilominus tamen maioratus ipse in pluribus casibus ex iuris dispositione revocari poterit, non enim maioratus, quod hominem irrevocabilis effectus, quod iuris dispositionem irrevocabilitatem consequitur, quod apertissimè probatur, ex l.* 17. *Tauri,&c.* Et idem tenent Pat.Molina, *de iust. & iur.disp.*686.*num.*2. Et alij quos tradunt Add.

26. Mas claro, y expresso se induce de la *ley* 44. *de Toro*, concordante la *ley* 17. ibi: *Que en estos casos mandamos, que no se puedan revocar, salvo si en el poder de la licencia que el Rey diò, estuviesse clausula, que despues de hecho lo pudiesse revocar, ò que al tiempo que lo hizo el que lo instituyò reservasse en la misma escriptura del mayorazgo el poder para lo revocar, que en estos casos mandamos, que despues de hecho lo pueda revocar.* Et sic resolvit Dom.Molin. *dict. cap.*2.*num.*78. Pat. Molina, *disp.*685.*num.*2.ibi: *Si tamen maioratus ex Regia facultate sit institutus, atque in ea facultate contineatur, quod postquam fuerit institutus posit libere ab institutore revocari, tunc esto ex causa matrimonij sit institutus, sitque facta tradditio potest nihilominus ab instiiutore libere revocari.*

27. Con que permitiendo la *ley* 17. la revocacion del Mayorazgo irrevocable, por alguna causa, que segun leyes de estos Reynos, se puede revocar; y la *ley* 44. el que se revoque quando ay licencia de su Magestad para ello, que esta es vna de las causas por que se puede revocar, scilicet, la voluntad de su Magestad, que por sus leyes lo hizo irrevocable, no lo siendo por disposicion de Derecho Comun, vt infra

num.

*num.*31.*fundavimus*, precissamente se debe entender la *ley* 42.*de Toro*, y su permission en los Mayorazgos irrevocables de las leyes 17.y 44.*Tauri.*

28. Sin que obste el que dichas leyes digã, la 17. que ha de reservar el Fundador en si el derecho para revocar, *y la* 44.que en la facultad que precede al Mayorazgo ha de aver clausula para esta reserva; y que aqui no huvo nada de esso: pues la licencia, y facultad fuè posterior à la Fundacion irrevocable; por que la dicha *ley* 42. lo previene expressamente, hablando no solo en el Mayorazgo, en que precede, si no en el que le sigue despues la facultad, como aqui sucediò. Y era menester precissamente, que la *ley* 42. excluyera el caso del Mayorazgo irrevocable de las leyes 17.y 44.*de Toro*, para que la facultad posterior no pudiesse derogar el Mayorazgo anterior irrevocable, no lo haze, si no que expressamente dispone lo contrario. Luego la *ley* 42.*de Toro*, y su permission se debe entender, y entiende en los casos de dichas leyes 17.*y* 44. *de Toro.*

29. Dexemos por aora la facultad Real, y vamos à la que por las mismas leyes 17.*y* 44. tienen los Fundadores de alterar, revocar, mudar, y quitar la fundacion, reservandola en si; esta la tienen absoluta. De esta vsaron los Fundadores deste Mayorazgo; pues aunque lo hizieron irrevocable, respecto de la forma del contrato por donacion; respecto de la substancia, no de ningun modo; pues en la ratificacion que despues hizieron: ganada ya la facultad le ponen los gravamenes, y condiciones, y excesso de las legitimas que al principio le tenian puestas, que no pudieran sin la facultad. Luego tacitamente reservaron en la primera disposicion el revocar, ò alterar lo que tenian hecho sin ella, aunque fuera ierrevocable. Luego precissamente quedò revocado, en quanto à los llamamientos legales de las leyes 17.*y* 44.*de Toro*, por la ratificacion posterior de la facultad que le precediò; y solo se

D de-

debe entender que la primera Fundacion fuè ſolo vna planta que hizieron los Fundàdores para hazerla, y ganar facultad de ſu Mageſtad para que fueſſe valida.

30. Bolvamos à la raçon de la *ley 42. de Toro*, y doctrina de Matienço referida ſupra *num*. 24. por que puede el Fundador, en virtud de facultad poſterior ratificar la Fundacion, que fuè invalida, y ſu Mageſtad concederla para eſte efecto? Y de aqui ſacarèmos concluſion evidente para excluir los contrarios fundamentos. Y antes ſe ha de ſuponer, que en las fundaciones de Mayorazgos, la primera ley es la voluntad del Fundador, *l. in conditionibus cum vulgat. ff. de condit. & demonſtr.* y en terminos, *l. 40. Taur.* ibi: *Salvo, ſi otra coſa eſtuviere diſpueſta por el que fundò el Mayorazgo.* La qual, y otras no ligan, ni preciſſan à que ſe ſugete à las reglas comunes, ſi no le dàn arbitrio para que diſponga como quiſiere; pero que le mandan, que eſto ſea, guardando la ſolemnidad diſpueſta por las leyes à la *l. nemo poteſt, ff. de legat. 2.*

31. Diſpone, pues, el Fundador como quiere, y no guarda la forma de las leyes; què defecto tendrà eſta diſpoſicion? Serà de voluntad? No, por que es patente, clara, y expreſſa; ſolo ſerà de poteſtad: eſta reſide en el Rey como Legislador, que puſo los decretos legales, de la forma que avia de guardar el Fundador en ſu diſpoſicion; pues como pende de ſu arbitrio ſoberano el diſpenſar, ò derogar eſtas leyes, ò aprovar, ò reprovar lo diſpueſto por el Fundadoa; de aqui ſe ſigue la conſequencia legitima que ſiendo el acto de la Fundacion, firme, y valida, por voluntad expreſſa de el inſtituidor, aunque ſea nulo, invalido, ò defectuoſo, por la falta de poteſtad Regia, para hazerlo, ſobreviniendo eſta, deſpues puede confirmar, ò aprovar, como confirma, y aprueva la voluntad, que no tenia mas defecto para ſu perfeccion que eſta ſolemnidad.

32. Sic in terminis argunt atque reſol-

vunt

vunt ex text. in *l. si quis filio exheredato, §. Irritum, ff. de iniust. Rupt.* Bartol. *in l. Modestinus, ff. de donat.* Paul. de Castro, *in dict. §. Irritum, num. 5.* Iasso, *in l. quo minus, num. 127. ff. de fluminibus,* Paris. *de resignat. lib. 11. tom. 2. quæst. 7. num. 90.* Bolognet. *cons. 59.* Surd. *cons 351. num. 28. lib. 3. & cons. 462. à num. 21. lib. 4.* E. cum pluribus Azeved. *in l. 3. tit. 7. num. 7. lib. 5. Recopt* Los quales exemplican en diversos casos, y en el individual de nuestro pleyto el señor Gregor. Lop. *in l. 32. tit. 9. part. 6. gloss. 3. in quæst. 41.* vers. *Adverte etiam.* Pat. Molin. *de iust. & iur. disp. 597. per l. 56. Taur.* Idem tenet Gomez, Palac. Rubios, Matienço, *in dict. l. 3. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 2.* Azeved. ibidem.

33. Y despues de todos Narbona, *in l. 10. tit. 6. lib. 1. Recopil. gloss. 3. per totam*, donde resuelve con infinitos AA. que si la validacion del acto depende del que le ha de prestar el consentimiento, ò de la licencia para que se haga; si este se celebrare, ò hiziere sin intervenir la facultad, licencia, ò consentimiento del dueño, ò superior que puede concederla, ò prestarlo, si despues de hecho lo confirma, y aprueva, y sobreviene la licencia, y consentimiento, serà valido el acto por la regla comun del *cap. 10. de regul. iur. in 6. ratihationem retrotrahi, & mandato non est dubium comparari*, como en el caso de la *l. 56. de Toro*, quando la muger que no puede otorgar contrato alguno sin licencia del marido, que si lo otorga, y despues lo aprueva, y confirma el marido, es valido, y legitimo; y en otros casos semejantes que ponen los AA.

34. Sic similiter, haziendo los Fundadores Mayorazgo irregular, aunque sea entre los hijos sin guardar la forma de la *ley* 27. ni tener facultad para ello, si despues sobreviene la licencia, y facultad, que aprueva, y confirma expressa, y especialmente la Fundacion, y su irregularidad queda confirmada, valida, y legitima la Fundacion; por que depende de la voluntad del

Prin-

Principe el que le tenga, ex notatis à Gratian. *discept. Forens.* 115. *à num.* 20. Dom. Salgad. *de supplicat. à Sanctiss.* 1. *part. cap.* 10. *à num.* 74. pues puede, y las leyes expressamente determinan que pueda concederla, para que se haga el Mayorazgo irregular.

35. Oponese el perjuizio de tercero, por el derecho adquirido en el medio tiempo desde la Fundacion, hasta la aprovacion, que no puede su Magestad quitar, ni privar del al que lo adquiere, *ex l. si partem, §. fin. ff. quemadmod. servit.* cum traditis à Barbosa, *in dict. cap.* 10. *de regul. iur. in* 6. *num.* 8. y que aviendo adquirido derecho todos los hijos de los Fundadores, assi por los llamamientos, como por las disposiciones de las leyes 17. *y* 27. *de Toro*, y entre ellas Doña Luisa Gomez, no pudo la facultad posterior privarla del.

36. A que respondemos, que, ò el derecho, y accion, es, ò por voluntad de los contrayentes, ò por derecho natural, ò por derecho positivo, y por disposicion, y voluntad de el Principe. Si es por voluntad de los contrayentes, y por ella se adquiere vna vez el derecho al tercero, no podrà el Principe quitarselo, si no es por razon de vtilidad publica, y con muy justa causa; pero si por esta voluntad no lo tiene, aunque por la disposicion del contrato la pudiera, y debiera tener, puede el Principe aprovar aquella voluntad, que no le falta para su perfeccion mas que là licencia; y assi no adquiriẽdo derecho por la volũtad, no lo puede adquirir tampoco por el acto, à quien sobreviene despues la licencia que le faltaba: y assi corre sin dificultad la retrotraccion, por ser los dos estremos habiles, aunque el medio, que era la licencia, fuesse defectuoso, y faltasse en el principio, sobreviniendo despues.

37. Si es por derecho natural la accion que por el acto adquiere el tercero, de ningun modo puede el Principe, etiam de plenitudine potestatis, si no es con causa vrgentissima, & publicæ vtilitatis ratione, qui-

quitarlo, ni derogarlo deſpues, vt ex *l. ſi teſtamentum, C. de teſtament. l. ſi donationem, C. de revocat. don. l. civile, C. de reivindic.* Et pluribus DD. notant. Dom. Sarmient. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. *num.* 13. Mieres, *de maiorat.* 2. *part. in initio, ã num.* 260. Burgos de Paz, *in Proem. leg. Taur. à num.* 327. Peregrin. *de fideicom. art.* 57. *à num.* 106. Dom. Larr. *deciſ.* 8. *à num.* 74. Dom. Solorçan. *tom.* 2. *de Indiar iur. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 37.

38. Si es por derecho poſitivo, y leyes municipales, todos los dichos AA. y otros que juntan, y alegan Dom. Larr. *allegat.* 115. *à num.* 14. *&* 35. Dominico Antunez de Portugal, *de donat. Reg. lib.* 2. *cap.* 11. *à num.* 64. Et Dom. Salçed. *de leg. polit. lib.* 2. *cap.* 14. *à num.* 28. Concluyen, y reſuelven, que el Rey puede como Legislador, derogandolas por ſu derecho, quitar el derecho adquirido à tercero, que por las miſmas leyes tenia concedido; por que con la facultad que lo concediò, con la miſma puede derogarlo.

39. Supueſtas por conſtantes eſtas propoſiciones, veamos en qual caſo de ellas ſe funda el derecho que Doña Luiſa dize adquiriò à eſte Mayorazgo, para que no ſe lo pudieſſe quitar la facultad poſterior? Dirà, que por voluntad de los Fundadores, que expreſſamente la llamaron? No, que fuè con la qualidad de que no entraſſe en Religion, en la Regla q̃ puſo general à todos los hijos para poder ſuceder, y deſpues en la eſpecifica condicion excluſiva al que contravinieſſe à eſta condicion, la qual es ſin controverſia, que pudieron poner los Fundadores, por conſervar ſu familia, nombre, y apellido, excluyendo de la ſuceſsion Frayles, y Monjas, vt ex Dom. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 99. *& lib.* 2. *cap.* 13. *à num.* 81. *& cap.* 12. *num.* 16. *&* 54. Dom. Caſtill. *lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 36. con mas de 40. AA. que refieren, y ſiguen Roxas, *de incompatib.* 7. *part. cap.* 4. *à num.* 82. y Dominico Antunez de Portugal, *de donat. Reg. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 2. *num.* 89. *&*

96. ibi: *Hinc descendit, quod potest institutor maioratus prohibere, nec Monachus, Moniales vè, aut Sacerdos succedat in maioratu, & valida est prædicta conditio.* Cõ que no podrà suceder sin voluntad de los Fundadores; pues expressamente la estàn excluyendo.

40. Menos podrà pretenderla por derecho natural, ni de las gentes; por que aunque es cierto, que por vno, y otro, al hijo se le debe la porcion de herencia en los bienes del padre, esta no es mas que la que bastare para los alimentos, ù dote competente, que se llama legitima, ideſt lege naturali debita filio in bonis parentum, no empero toda la hazienda; pues por Derecho Civil, solo estaba el padre obligado à dexar al hijo legitimo la quarta parte de sus bienes para que no pudiesse quexarse de inoficiosidad, vt ex *l. Papinianus*, 8. *§. Quarta autem, ff. de inoffic. testam. l. cum quæritur, C. eod.* notat Gomez, *in l.* 17. *Taur. num.* 1. en cuya cantidad, y la que oy por derecho Real le compete al hijo, siendo, como es, de derecho positivo, ex latè congestis à Dom. Castillo, *lib.* 3. *contr. cap.* 5. *à num.* 30. no ay duda en que su Magestad puede moderar, quitar, ò disponer como le parezca.

41. Con que solo por derecho Real podrà pretender Doña Luisa aver adquiridolo à la sucessión deste Mayorazgo, por la donacion irrevocable, que hizieron los Fundadores, del tercio, y quinto, conforme à la *ley* 17. *de Toro.* y por los llamamientos legales de la *ley* 27. Si es por la disposicion de la *ley* 17. vemos, que es correctoria del Derecho Comun, por que era nula, y prohibida la donacion de padre à hijo, y aunque huviera entrega de escriptura, nunca tenia consistencia, vt ex *l.* 2. *C. de inoffic. donat.* Et alij probat Gom. *in dict. l.* 17. *Taur. num.* 4. y assi no por Derecho Civil, sino del Reyno, se introduxo esta adquisicion à los hijos en las donaciones de sus padres. Lo mismo corre en la disposicion de la *ley* 27. cuya forma tampoco conociò

el

el Derecho Civil; y asi siendo ambas leyes municipales; en cuya virtud los hijos adquieren el derecho en los bienes donados, y del Mayorazgo, es sin controversia, que su Magestad puede con causa, ò sin ella, como se la diò por las leyes, quitarsela por otro decreto, y rescripto particular, dispensando, ò derogando, para aquel caso las dichas leyes, como en el nuestro lo hizo, expressamente en la facultad que està presentada.

42. Por cuyas razones, y otras que justifican la potestad absoluta del Rey, en nuestros terminos, tienen, y resuelven esta conclusion por sentada, y de practica, y estilo comun, sin controversia quantos AA. tocaron la question, Angel. *in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vindic.* Menoch. *cons. 956. à num. 9.* Fussar. *de subst. quæst. 623. num. 7.* Dom. Larr. *allegat. 115. num. 14.* Roduphin. *de absolut. princip. potest. cap. 6. num. 139.* Benedict. Ægid. *in l. 1. C. de Sacros. Eccles. à num. 4.* con otros infinitos que jũta Dominic. Antunez de Portugal, *de donat. Reg. lib. 2. cap. 11. num. 66.* Peregrin. *de fideicommis. art. 52. à num. 127.* Menoch. *cons. 993. à num. 2.* Fachin. *lib. 8. contr. cap. 63.* Dom. Castill. *lib. 2. cap. 18. & lib. 3. cap. 6. à nu. 5.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 31.* Vbi latè AAd. *num. 28.* Giurba, *de feudis, prælud. 1. num. 24.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 66.* Dom. Solorçan. *tom. 2. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 16. num. 37.* Mario Cutell. *de donat. tractat. 2. particul. 6. num. 44. & 45.* Dom. Salçed. *de Leg. polit. lib. 1. cap. 14. num. 33.*

43. Y aunque los hijos adquieran derecho, y esperança invariable por dichas leyes à la sucesion de el Mayorazgo, adhùc, puede su Magestad quitarselo, vt ex Dom. Gregor. Lopez, in *l. 3. gloss. 2. quæst. 29. tit. 13. part. 6.* Dom. Covarrub. *lib. 3. variar. cap. 6. nu. 9. & 10.* Avendañ. *in l. 27. Taur. gloss. 1. num. 5.* Burgos de Paz, *in Proœm. leg. Taur. num. 325.* Angul. *ad l. 11. melior. gloss. 2. num. 9.* Mier. *de maiorat. 4. part. quæst. 1. limit. 6. num. 64.* Robles, *de repræsentat. lib. 3. cap. 5. num.*

2. &

2. & 3. D. Francisc. de Ponte, *consf.* 152. *num.* 24. *lib.* 2. Monet. *de commutat. vltim. volunt. cap.* 15. *num.* 111. Dom. Salçed. *de leg. polit. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 37. & 38. ibi: *Addunt etiam quod ens inspetunt successionibus valet derogari, &c. Vel quando maioratus Regia facultate institutus est.*

44. Sin que obste la doctrina del señor Larrea, *discurs.* 8. *num.* 74. & 75. por que allì solo disputa si el Principe puede quitar el derecho adquirido, verè, & realiter; y si la facultad puede subsistir en virtud de la retrotraccion en perjuicio de derecho adquirido à tercero, en el medio tiempo, que en punto juridico es disputable: mas en el practico, y de comun estilo, es sin cōtroversia por la suprema potestad del Rey, que lo pueda hazer, ex latè traditis à Dom. Castill. *lib.* 2. *cap.* 28. & *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 6. & *cap.* 28. *à num.* 2. Et Add. ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. & 33. Et Dom. Salçed. *vbi supra, num.* 41. Y lo que allì se disputò en la questiō Dom. Larrea, fuè si su Santidad pudo legitimar in radice al hijo que naciò incestuoso en perjuizio del derecho adquirido en el medio tiempo al sucessor legitimo del Mayorazgo: y resuelve, que nò, por que su Santidad no pudo mudar, quitar, ni privar al tercero del derecho, que por la Fundacion tenia en virtud de los llamamientos, ni alterar, ni mudar la forma de la Fundacion, y solo legitimar al hijo incestuoso: ni tampoco dependia de su autoridad, y potestad el mediar las leyes Reales de la sucesion de los Mayorazgos de España, si solo legitimar, y quitar el defecto que tenia el hijo en su principio de la ilegitimidad por el parentesco de sus de sus padres.

45. Lo qual es muy distinto de nuestro caso, y question; por que aqui depende de la voluntad del Principe, como supremo Monarca, el derogar, ò quitar la forma de las sucesienes con la misma facultad que la diò concediò; y el sucessor no tiene otro derecho

derecho independiente que le venga de la voluntad de los Fundadores, ni mas que vna esperança de suceder por el llamamiento legal, que esta se la puede quitar su Magestad por su facultad, y rescripto, vt in dividuo resolvunt Bartol. *in l. Gallus, §. Et quid si tantum, num. 14. de liber. & posthum.* Martha, *de success. legal. 1. part. quæst. 23. art. 3. num. 58. & part. 3. quæst. 1. artic. 3. num. 13.* Albert. Brun. *cons. 1. num. 1.* Francisc. Beccio, *cons. 56. num. 55.* Petra, *de potestat. Princip. cap. 30. à num. 30. ad 55.* Ponte, *cons. 154. num. 4. lib. 2.* Rovit. *cons. 15. num. 32.* Burgos de Paz, *in Proæm. leg. Tauri, num. 322.* Joann. Lecirier, *de primogen. lib. 3. quæst. 7. num. 18.* Dom. Gregor. Lopez, *in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. Que la non pudiesse.*

46. Y assi, como teniendo esta esperança invariable los hijos en los bienes del padre, para que fundando Mayorazgo de tercio, y quinto, los aya de llamar precissamente à todos, sin poderles poner condiciones, y gravamenes exclusivos, si no entre ellos mismos; puede su Magestad quitarsela, concediendo al padre facultad para hazer, y disponer como quisiere en perjuizio de los hijos, y poner los dichos gravamenes, y preferir à los transversales, como resuelven todos los AA. que juntò Dom. Castillo, *tom. 4. cap. 36. à num. 22.* Et relati supra *num. 6.* Podrà tambien despues de fundado el Mayorazgo conceder esta facultad, y quitar al llamado por la ley la esperança de suceder; pues no ay razon de diferencia en la facultad, que se concede antes, ò despues; ni los hijos tienen otro derecho (quando como en nuestro caso no estàn llamados por el padre) que es el què les dà la *ley 27. de Toro*, y demàs que dexamos exornadas.

47. Y apretando mas la dificultad: si despues de fundado el Mayorazgo puede su Magestad, en perjuizio del posseedor, y sucessores, conceder licencia, y facultad para vender, y enagenar los bienes, y para

ra acensuarlos, è hipotecarlos, haziendolos libres, con la facultad en que se deroga la disposicion del Fundador, y derecho que tenian adquirido los sucessores, y llamados à los bienes vinculados. y con ser esta primero, y la facultad posterior, es la enagenacion, è hipoteca valida, y legitima, & ex Rippa, Marino, Frecia, Saliceto, Afflictis, & alijs resolvit Dom. Molina, *lib.* 4.*cap.*5. *à num.*1. *&* *cap.*4.*num.*43. Vbi Add. Gratian. *disceptat. Forens. cap.*180. *à num.*11. Dom. Salgado, *de Labyrint.* 2.*part. cap.*9. *num.*28.29.*&* 61.

48. Y si puede tambien aprovar la transacion, y concierto que se haze entre dos que se casan, y tiene el marido vn Mayorazgo, y la muger otro, de que en el de el marido aya de suceder el hijo mayor, y en el de la muger el segundo concertando esta incompatibilidad contra la voluntad de los Fundadores, y regla de los Mayorazgos, que le dà precissa sucession al hijo mayor en ambos Mayorazgos, de padre, y de madre, y no obstante su Magestad se la quita, y puede quitar, dandosela al segundo genito, con la facultad para aprovar esta transacion, vt in terminis ex textu in *cap.* 1. *de transact.* resolvit Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. matern.*3. *part. num.* 50. Dom. Padill. *in l. vnum ex familia*, *§. Si de falcidia, num.* 20. *ff. de legat.* 2. Et in individuo por el Duque de Sessa con el Marquès de Poça, sobre el Estado de Baena, Scipion Rovito, *cons.*15. *à num.* 24. *cum sequentib.* donde con el señor Gregorio Lopez, *in l.* 3. *tit.*13. *part.*6. *gloss. Mugeres.* Lucas de Peña, *in l. penult. C. de decurion. lib.*10. Tyraquel. *de primogen. quæst.*22. Alexand. *cons.*2. *&* 94. y otros, pone diferentes casos semejantes, y en el *num.* 32. resuelve à favor de esta parte; que el Fundador del Mayorazgo puede despues de fundado ganar facultad para perjudicar à los hijos en los llamamientos, y su Magestad concederla en perjuizio de los hijos para mudar los llamamientos, y privarlos de la sucession; y lo mismo

dizen

dizen todos los AA. que referimos ſupra *num.* 45. y Matienço ſobre dicha ley 42. de Toro.

49. Solo en punto juridico diſputan, en ſi puede, ò no puede ſu Mageſtad conceder eſtas licencias; pero ninguno ſe atreve à dudar (vna vez concedidas de poder abſoluto) de ſu validacion. Y aſsi, lo que aconſeja el ſeñor Gregorio Lopez es, que ſe mire como ſe conceden, y con què cauſa; pero deſpues de concedidas no es meneſter mas cauſa que ſu conceſsion: por que por eſta eſtà la preſumpcion de derecho, que fuè muy juſta, y por ella ſe movieron los ſeñores de la Camara à concederla. Y que eſta fuè ſuperior, y de mas importancia para el Mayorazgo, que el perjuizio que ſe avia de ſeguir à los hijos, como el conſervar la familia, nombre, agnacion, y perpetuidad, por que ſe permite hazer el Mayorazgo de agnacion rigoroſa, ò de nuda maſculinidad, excluyendo de la ſuceſsion Clerigos, Monjas, y Frayles; quando todo eſto prepondera mas en la ſugeta materia de los Mayorazgos, que no el perjuizio de los hijos, como notan los AA. que referimos ſupra *num.* 6.

50. Y dexandoles à los hijos, è hijas reſervados ſus dotes, y alimentos competentes, que es lo que ſu Mageſtad no les debe quitar, y haziendoſele relacion à los ſeñores de la Camara de la Fundacion, y ſus llamamientos, y con pleno conocimiento de todo, como ſucediò en nueſtro caſo, y conſta de la faculrad expreſſa, y concediendola, como aqui la concediò, no en forma comun, ſi no eſpecifica, y con las clauſulas eſpeciales, y abſolutas de motu proprio, cierta ciencia, & plenitudine poteſtatis, concedida ya la facultad, y con ſu virtud aprovado los Fundadores, y ratificado el Mayorazgo, y los hijos conſentidolo, y no reclamado, y paſſado cõ la obſervancia ſubſecuta de mas de cinquẽta años: y los hijos de Franciſco de Sarabia el Fundador, ſido los mas perjudicados en ſus legitimas, con el exceſ-

cesso de mas de 2ꝟ.ducados: es sin fundamento el querer impugnar la facultad, y forma del Mayorazgo, y pretender entrar en la sucessión Doña Luisa contra la voluntad de los Fundadores, siendo Mayorazgo irregular, y no comun de la *ley* 27. *de Toro*, en virtud de la facultad, que despues de hecho el Mayorazgo se pudo impetrar, y fuè valida por la disposicion de la *ley* 42. *de Toro*: y assi con estos, y otros fundamentos, y el principal de estar Doña Luisa mas acomodada que todos; pues heredò de su madre, y hermanos todas las possessiones de bienes libres, demàs de la dote, y propinas con que professò; resuelven, y concluyen en nuestro favor la question los AA. que dexamos alegados, y Paulo de Parissio, *cons.* 118. *à num.* 15. Add. ad Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. & 33. Y otros que junta, y refiere el señor Don Pedro Gonçalez de Salçedo, *lib.* 2. *de leg. politic. cap.* 14. *à num.* 49.

51. Y quando lo referido tuviera alguna duda, y que como se fundò en Estrados por los Abogados de Doña Luisa, la Fundacion de estos Mayorazgos se tuviesse por donacion perfecta de la *l.* 17. *de Toro*, & *l perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo*, para no aver podido los Fundadores despues ganar facultad para poner condiciones en perjuizio de el donatario; este argumento se reduce contra Doña Luisa, y es el mayor que se puede hallar en favor de Don Pedro: por que para con èl fuè la donacion pura, y perfecta, y sin condicion alguna en el llamamiento de Doña Jacinta de Sarabia su madre. Y assi no pudo la facultad posterior, (aunque fuera decissiva de la exclusiõ de Clerigos, que no lo es, ni puede ser, como fundaremos en el tercer discurso) privarle del derecho adquirido, no solo por disposicion legal, si no por voluntad expressa de los Fundadores, en virtud de las reglas de las leyes 17. y 27. de Toro, con que en el llamamiento de Don Pedro se conformaron los Fundadores. Y assi todas las doc-

doctrinas, y fundamentos, que por parte de Doña Luisa se alegan, no solo no hazen en su favor, si no que se buelven contra si, en favor de Don Pedro de Soria.

54. Y en especial la del señor D. Luis de Molina, *lib.2.cap.7.à n.*12. q̃ habla expressamẽte en Mayorazgo perfecto, con llamamientos, y substituciones puras, y absolutas, y sin condicion alguna; y por contracto, ò vltima voluntad ya perfecta con la muerte del Fundador; en cuyo caso, ganandose la facultad, no pudo privar à los llamados, y substituidos en la fundacion de el derecho adquirido por ella: que para con Don Pedro, y su llamamiento es lo mismo. Por que el señor Molina funda, que siendo este derecho adquirido por voluntad de los Fundadores, y derecho de las gentes, nò podia su Magestad quitarlo, etiam de plenitudine potestatis: mas para con Doña Luisa no, por que ningun derecho tenia adquirido por la voluntad de los Fundadores, si no vna exclusion absoluta, y sus padres quando ganaron la facultad, y despues con ella ratificaron el Mayorazgo, vivian: y solo vna esperança legal de suceder por la ley 27. Tauri, podia tener: que como fundamos supra *num.* 33. dependiendo el concedersela, ò quitarsela de la voluntad de su Magestad, pudo antes de hazerse la fundacion, ò despues de hecha, para aprovar la exclusion, cõcedersela, como lo dize la ley 42. de Toro. Y assi se desvanece el lugar, Dom. Molina.

55 Pues como fundamos en el num. antecedente, la donacion perfecta fuè para con Don Pedro, y su madre, y para con Doña Luisa no lo es, ni lo pudo ser; por que segun difinicion, y vulgar axioma, donacion pura, y perfecta es la que no tiene condicion, ni gravamen alguno: esta no se verificò en el llamamiento, y substitucion de Doña Luisa; pues es condicional, y qualificada, y con el gravamen de no entrar en Religiõ: luego no pudo adquirir derecho Doña Luisa, por la donacion irrevocable, pendiente la condicion, y lo perdiò

luego que contravino à ella; luego la facultad ſolo pudo caer en la aprovacion de la voluntad ſobre eſta condicion, y no ſobre derogar la voluntad pura, y perfecta, y ſin condicion, para en quanto al llamamiento de la madre de Don Pedro; pues para aquello cae la facultad, por ſer derecho Regio el aprovarlo, y depende de la voluntad del Principe; y para eſto no por ſer de derecho de las gentes, y de volũtad de las partes, por las razones, y fundamentos que alegamos ſupra *nu. 37. ex l. teſtamentum, C. de teſtament. l. ſi donationem. C. de revoc. donat. l. in civilem, C. de reivindic.* Et pluribus Dom. Solorçan. *tom. 2. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 16. num. 37.*

56. Con que por todos medios ſe eſtà excluyendo la pretenſion de Doña Luiſa: à que ſe llega el de la renuncia que hizo al tiempo de profeſſar; con que aũque tuvieſſe algun derecho adquirido por la ley 27. de Toro, lo perdiò: por q̃ queriendo fundar, q̃ eſte llamamiẽto es forçoſo, por ſer el tercio legitima entre los hijos, y que aſsi los debe llamar à todos preciſſamẽte ſu padre: aviendo renunciado expreſſamente ſus legitimas paterna, y materna, y derechos pertenecientes por razon de ella, no le puede quedar recurſo à pretender lo miſmo, que dexò, y renunciò, ſegun la diſpoſicion del *cap. quamvis pactum de pactis in 6.* y demàs doctrinas que ſe notaron en Eſtrados, y que refiere Roxas, *de incompatibilit. maior. 7. part. cap. 5. à num. 101.*

57. Y es muy diſtinto el caſo del pleyto de Doña Mariana Meſia, Religioſa en el Convento de Santa Catalina de Sena de eſta Ciudad, con Don Antonio Montalvo; cuya deciſsion, à favor de la Monja, refiere Roxas vbi proximè *d. nu. 101.* por que allì no eſtàba excluida la Religioſa, ni ſu Convento, antes llamada expreſſamente, como nieta del Fundador en Mayorazgo de tercio, y quinto, y la renunciacion que hizo fuè general, en que no ſe comprehendia el derecho legal, y de llamamiento de los Fundadores, como notan los

AA.

AA. que por su parte se alegaron, y refiere Roxas. Y asi aunque huviesse renunciado, entraba à suceder, ex alio capite, scilicet el llamamiento legal, y literal; mas aqui no corre, por la diferencia tan grande: pues Doña Luisa renunciò aquel mismo derecho que pudiera tener al tercio, que pretende ser legitima entre los hijos, y la accion que le competia por la ley 27. Taur. contra la voluntad de los Fundadores, que la excluyen de la sucession, y no puede entrar à suceder, ex alio capite scilicet el derecho legal; pues lo renunciò, ni por abintestato à la madre, y hermanos, por estar excluìdo por la disposicion de aquella, y tener llamamiento expresso los substituidos en el caso de la contravencion, que se verificò con aver professado en el Convento; y por la facultad de su Magestad, que aprovò esta exclusion, y por la ratificacion posterior. Con que de ningun modo puede traerse à este caso el de Doña Mariana, Religiosa de Sãta Catalina de Sena, por la diferencia tan grande qne ay de vno à otro, atque ideò hic plus non in morando ad secundum transeamus discursum.

DISCVRSO II.

58. DOn Pedro de Soria, por hijo varon de Doña Jacinta de Sarabia, llamado, y preferido por los Fundadores, y disposicion de derecho, y regla de los Mayorazgos. D. Antonia de Soria preposterada por estas reglas, y voluntad de los Fundadores, por ser hembra, con que viviendo su hermano Don Pedro no ha llegado el caso de su llamamiento, y substitucion, vt ex *l. 2. tit. 15. part. 2.* Latè D. Molin. *lib. 3. cap. 4. num.* 12. Fussar. *de subst. quæst.* 357. *num.* 3. *quæst.* 379. *num.* 7. Roxas, *de incompatib. maior.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 53. Giurb. *de feudis*, §. 1. *gloss.* 8. *nu.* 10. & 11.

Esto

59. Esto nõ tiene replica, ni duda, y asi pas-saramos al tercer discurso, à no averse en Estrados pretendido fundar por el Lic. Don Fernando del Aguila, vno de los Abogados de Doña Antonia, que por tres medios estaba Don Pedro excluido de esta sucessión. El primero, por voluntad expressa de los Fundadores. El segundo, por tacita, y subintelecta. El tercero, ex natura rei de qua agitur. Estos dos medios, tercero, y primero, dexarèmos para desvanecer en el tercer discurso, y aqui en este, por ser tocante à èl, responderèmos al segundo.

60. Convenciendolo con su misma opiniõ à favor de los Clerigos en los Mayorazgos de España, que por su naturaleça, y tacita voluntad de los Fundadores, virtual, y subintelecta, segun la institucion de los mismos Mayorazgos, no solo no estan excluìdos, si expressamente llamados à la sucesion de ellos, si no estuvieren expressamente excluìdos por el Fundador. Ita idem Aguila in notis ad Roxas, *de incompatib.* 1. *part.* *cap.*9. *num.*11. ibi: *In maioratibus autem dubitandum non est Clericos posse succedere vt Auctor supponit, nisi exclusi, sint*, Mierez, 2. *part. quæst.*3. *num.* 42. P. Fragoso, Dom. Castillo. August. Barbos. Balthar Thomas, Dom. Molina, Add. Dominico Antunez, y otros que alega Don Fernando. Y en el num. 9. dize lo mismo en la sucesion del Reyno, ibi: *Observa Clericos à successione Regnorum non excludi, imo pluries esse admissos constat, ex cap. inter dilectos, de fide instrument.* Vbi Abbas, *nu.*2. Felin. *num.*3. & DD. per text. in *cap.* 1. *ne Cler. vel Monachi*, Tiraquel. *de primogen. quæst.*43. *à num.*6. y refiere diversos exemplares, y Historias de Reyes, que siendo Clerigos, y Sacerdotes han sucedido en los Reynos, asi en España, como en otros.

61. Y en el num, 10. dize lo mismo en la sucesion de los feudos, sin embargo de que requerian servicio personal, y que lo pueden prestar por substi-

tuto

tuto, y refiere à Giurba, Intrigliolo, y otros. Y en el num. 13. lo mismo, en los mayorazgos, que tienen anexa jurisdicion, titulos, y estados, por regularse como la sucession del Reyno; y para comprovació alega mas de 20. AA. Y en los numeros siguientes funda, concluye, y resuelve, que si no es quando los Clerigos estàn excluìdos expressamente por el Fundador, no se les puede quitar la sucession de los mayorazgos; mayormente, si son de tercio, y quinto, si no es aviendo facultad para ello, y voluntad expressa, y clara de los Fundadores: y vistos quantos AA. alega el mesmo Aguila, ninguno dize, que por voluntad tacita pueden, ni deben ser excluidos, por la naturaleça de los mayorazgos de España; pues por ella, y su Regla estàn llamados. Y todos concluyen, que aunque diga el testador en el proemio que funda el mayorazgo, por conservar su familia, no por esso estàn excluidos; por que en la fundacion no es la mente solo la propagacion para conservar el linage, si no el que aya varon en el siglo, aunque sea Eclesiastico, en quien resplandezca el lustre, y honor de la sangre de los Fundadores; sin que esto diminuya, ni derogue la otra causa, impulso, y motivo del aumento del linage: pues en faltando el Clerigo legitimo posseedor, entraràn los que por su estado fueren capaces de procreacion; y mientras posseyere, no dexaràn en su estado de matrimonio de dar sucessores de la sangre, y linage del Fundador, en quien se perpetue su memoria.

62. Con que Don Fernando del Aguila queda convencido con sus mismas doctrinas, y AA. aviendo dado con sus obras, que sacò à luz antes de este pleyto, armas contra si proprio, para ser dos vezes vencido, como dixo Publio Mimo, referido por Joan de Cherio, *lib. 2. disert. jur. decis.* 14. *num.* 6. ibi: *Bis interimitur, qui suis armis perit.* Y sin detenernos mas en discurrir sobre esto, passemos à hazer la consideracion al vltimo discurso.

DISCVRSO III.

63. OCiosa diligencia era ocuparlo en esto, quando tan clara, y expressa se halla su justicia en el derecho, y voluntad de los Fundadores, y bastaba dezir el que el Lic. Don Fernando de la Muela hizo en Estrados por la Religiosa, diziendo: Doña Luisa llamada, Doña Luisa no excluìda, ni por voluntad de los Fundadores, ni por ley: bolviendolo contra si desta forma. Don Pedro llamado por la ley. Don Pedro admitido por voluntad de los Fundadores, y por ninguno de estos medios excluìdo; Doña Luisa llamada condicionalmente: Doña Luisa excluìda en caso de contravencion expressamente: Doña Luisa excluìda por voluntad de los Fundadores, por ley, y por Real decreto, que la confirma. Luego de ningun modo podrà competir con Don Pedro Doña Antonia de Soria su hermana, por su sexo, y voluntad de los Fundadores, y regla de los mayorazgos pospuesta: Don Pedro por vno, y otro preferido. Luego avrà de suceder precissamente en estos Mayorazgos, excluyendo à Doña Luisa por su estado, y à Doña Antonia de Soria su hermana, preferido por su sexo.

64. Mas por que en Estrados se quiso fundar por el Abogado de Doña Antonia con tres arrogantes, no sè si diga singulares, ò inauditas proposiciones, que estaba excluìdo Don Pedro; y aviendo ya respondido à la segunda en el discurso antecedente, por no omitir en este la respuesta à las otras dos, lo harèmos con brevedad, para fenecer el papel, y concluir el discurso.

65. Por voluntad expressa de los Fundadores està excluido Don Pedro de Soria, fuè la primera proposicion, que (siendo lo contrario expresso, y manifiesto por la letra, y clausulas de las fundaciones) es bien de admirar. Y q̃ de vna sola palabra que dize la narrativa, para ganar la facultad, se quiera asir el discurso para fundar

dar la conclusion? No es menos. Vna sola palabra motivò la duda, pocas tambien seràn las que satisfagan. Dize la letra de la relacion que se haze para impetrar la facultad, despues de otras clausulas verdaderas, que contenia la fundacion, estas palabras: *Y la dicha fundacion la aveis hecho, excluyendo de la sucession à los que no fueren nacidos, y procreados de legitimo matrimonio, y à los Clerigos de Orden Sacro, Religiosos, y Religiosas professos.*

66. Por que dize aquella palabra: *Teneis excluidos Clerigos*, quiere fundarse, que lo estàn, no siendo esta voluntad de los Fundadores, no expressandola ellos mismos à su Magestad, si no vn agente, ò procurador, que dispuso el memorial, ò peticion en el Consejo de la Camara, oponiendose directamente à la voluntad de los Fundadores, que fuè expressa de admitirlos, como lo estàn por derecho, y disposicion de la ley 27. de Toro; y que ni lo dixeron, ni pensaron, ni tal fuè su intencion, si no solo de excluir los Religiosos, y sus Conventos, por su cabeça. Con que siendo relativas estas palabras à la fundacion, y constando de ellas lo contrario, no se pueden estimar para excluir à los Clerigos, que ni por voluntad, ni por ley estàn excluidos, text. *in Authent. si quis in aliquo, C. de edend. & expressus in l. asse toto, ff. de hæred. instit.* cum vulgat. & plurimis comprobat Pareja, *de instrument. edit. tit. 7. resol. 9. à num. 2.*

67. Sin que obste el dezir, que quando las palabras enunciativas son puestas por los mismos contrayentes, como assertivas, tienen fuerça de disposicion, sin que se atienda en esto à la del instrumento relato, si no solo al referente, que es lo que se quiso fundar en Estrados; no se citò à Pareja en el lugar referido à num. 20. que lo pone en otros terminos, scilicet, quando los contrayentes, sin hazer caso de instrumento relato, no mas que para la substancia, disponē de nuevo en el referente otras condiciones, y son los mismos contrayentes los que refieren; que entonces como pende de su arbitrio

el

el quitar, ò añadir lo que les parezca del instrumento referido, pueden hazerlo, lo qual aqui no se verifica; pues ni los Fundadores hizieron personalmente la relacion à su Magestad, si no vn Procurador, ò Agente à quien remitieron los papeles à Madrid, despues de tratado en Granada con el señor Don Gregorio Gonçalez de Contreras el modo de ganar la facultad, para solo lo mismo que tenian dispuesto.

68. Ni aunque ellos mismos hizieran la relacion, añadieron, ni quitaron cosa alguna de lo que tenian dispuesto, si no en todo se restringieron, y limitaron à la forma, condiciones, y exclusiones de la fundacion; de la qual constando no estar excluidos Clerigos, se ha de estar à esta, y no à la simple narrativa; por que no dispusieron de nuevo, ni mudaron de voluntad, si no se ajustaron à la que tenian dispuesta.

69. Mayormente, quado persistiendo en ella, despues de ganada la facultad ratificaron la fundacion, segun, y como la tenian hecha, sin mudar, ni alterar los llamamientos, que si quisieran lo pudieaan hazer, teniendo licencia para ello, y declarado, (como de contrario se pretende sin fundamento) que tenian voluntad de excluir Clerigos. Con que, ni por la facultad, ni su relacion se le puede dar mas, ni menos exclusiones à la fundacion, que las que contiene; ni sacar mas voluntad expressa, que la que los Fundadores tuvieron, de excluir Frayles, y Monjas: ita in simili probat text, *in l. si prior, ff. solut. matrim. l. si defensor* 10. §. *Qui interrogatus*, vers. *Nisi fortè*, *ff. de interrogator action.* Dom. D. Joan. Baptista Larrea, 2. *part. allegat. fiscal.* 67. *num.* 22. & 23. donde cita à Baldo, Jason, Turreto, Casanate, Graveta, Socino, y otros; y en terminos Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 232. Dom. Castillo, *tom.* 4. *controv, cap.* 43. *à num.* 36. & *de tertijs, cap.* 5. *num.* 8. Pareja, *vbi supra, à num.* 30. Franciscus Censal ad Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *num.* 111. que refieren infinitos AA.

Ade-

70. Además, que la facultad en el Decreto (como se vè en ẽl, y su conclusion) nò es para excluir Clerigos, ni mas que para aprovar, y ratificar la fundacion, segun, y como, y con las condiciones, y exclusiones està hecha; con que aunque huvieran declarado los Fundadores mismos, que querian excluir Clerigos; y no concediendoles facultad especial para ello, no pudieran excluirlos, que es lo que notan los dichos AA. y el señor Don Francisco Salgado en terminos de rescriptos en la 2. *part. de supplicat. ad sanctis, cap.30. §.4.num.* 25. que no se ha de atender à la peticion, ni narrativa de las partes, aunque sea cierta, si no al Decreto de el Principe, que concede el rescripto: y assi es practica inconcusa en las provisiones, y despachos de esta Chancilleria, que aunque se inserta en ellas por relacion todo el pedimento de las partes verdadero, ò siniestro, solo se manda executar lo que contiene el Decreto.

71. Y quando todo lo referido cessara, y se tuvieran las palabras que notamos de la clausula de la facultad por assertivas, y dispositivas, no se puede dezir, que apelen, ni caigan sobre nueva exclusion de Clerigos Seculares, si no de los Regulares, que eran los mismos que tenian excluidos; vease la oracion, ibi: *Y los Clerigos de Orden Sacro Religiosos, y Religiosas professos.* El substantivo en buena grammatica, es la palabra *Clerigos*, los adjectivos son *Religiosos professos*, que construido quiere dezir: *Y los Clerigos, y Religiosos professos*; y luego añade las Religiosas professas tambien, que son las mismas personas, y estados, que tenia excluidos.

72. Y por que el discurso literal se comprueve, se hallarà, que la palabra *Clerigos*, en sentido generico, y proprio significado, comprehende todo el estado Eclesiastico, assi Regular, como Secular; y esto significa la palabra *Clerigos*. Y por ello en las mismas Religiones, y Conventos se llaman Clerigos los Religio-

sos de Orden Sacro professos, à diferencia de los que vulgarmente se dizen *Legos*, y otros Donados, y sirvientes de la Religion, que aunque sean Religiosos, no se les dà este nombre, y se llaman *conversos*; por lo qual han de preceder los Clerigos Religiosos: estos son los que entran para ordenarse à los Legos, que no han de ser de ordenes algunas, ni estudiar, aunque aquellos no las tengan al tiempo de la professsion, y en ella sean posteriores, & ita omne probatur, ex *cap. nimis 16. de exces. prælator, & ex Bulla D. Clementis VIII.* qui ita distinguit Clericos Religiosos, à Religiosis cōversis, & cum multis probat Pat. Francisc. Bordon, in *tract. de præcedentia, quæst. 100. à num. 2. & quæst. 147. num. 447. & quæst. 148. à num. 102.*

73. Y assi, aunque dichas palabras *Clerigos, &c.* fuessen assertivas, y dispositivas, como de contrario se pretende; explicandose con el adjectivo *de Orden Sacro Religiosos professos*, no solo no dàn motivo à exclusion de Don Pedro, si no que para quitar la duda que pudiera nacer de la palabra *Clerigos*, entendida en sentido vulgar de los Seculares, se añadieron los adjectivos de *Religiosos professos de Orden Sacro*, que era lo mismo que tenian dispuesto en la fundacion. Y para que no fuera assi, y que el adjectivo de *Religiosos*, no se juntara con el substantivo de *Clerigos*, si no que hiziera mero substantivo la palabra *Religiosos*, con el adjectivo siguiente *professos*, era necessario dos cosas. La vna, que despues de la palabra *Clerigos*, tuviesse la apuntuacion de *coma, ò dos puntos*, y la otra q̄ se siguiesse luego la conjuncion, y copulativa *Y.* para separar el vn adjectivo del otro para substantivar la palabra Religiosos, diziendo assi: *Y los Clerigos de Orden Sacro, y Religiosos, y Religiosas professos.*

74. Y quando todo lo referido cessara, y los Fundadores mismos huvieran declarado su voluntad de excluir Clerigos expressamente, y su Magestad les hu-

vie-

viera concedido licencia para ello,y en ſu virtud los huvieran excluido en la ratificacion (que nada de eſto ay en nueſtro caſo) no pudiera de ningun modo perjudicar à Don Pedro, por tener en ſu favor la diſpoſicion de la *ley* 27. *de Toro*,que le dà preciſſo llamamiento,y aver ſido la donacion perfecta para con èl, por la Regla de la *ley* 17. *de Toro*,ſin condicion,ni gravamen alguno; con que quantas leyes, y doctrinas ſe traen en favor de Doña Luiſa, la Religioſa, ſe buelven en ſu contra para la defenſa juridica de Don Pedro, en quien ſolo ſe verifica lo del llamamiento legal, por voluntad de los Fundadores, y por la miſma,lo del derecho irrevocable,adquirido por la miſma voluntad, con el contrato de la donacion perfecta,que ni la voluntad poſterior, ni la facultad le pudieron quitar, por las reglas de las dichas *leyes* 17. 42. *y* 44. *Tauri.*

75. *Ratione rei* es el vltimo medio,por que el Abogado de Doña Antonia,Don Fernando del Aguila,quiſo excluir à Don Pedro,por tener anexo el Mayorazgo el oficio de Veintiquatro, y no poderlo exercer Clerigos, y muger ſi, por ſubſtituto; por que aunque la *l.fœminæ de regul.iur.* dize: *Ab omnibus officijs publicis remotæ ſunt.* Eſte *ſunt remotæ*,ſe entiende de el exercicio, no empero de la adminiſtracion,de que los Clerigos eſtàn privados. Si eſto vltimo ſe huviera provado, corria muy bien el argumento; pero no lo aviendo hecho, ni pudiendo,por ſer violento, y no aver razon de diſparidad entre los Clerigos, y mugeres para que eſtas puedã adminiſtrar oficios de Republica, y aquellos no; pues ſolo para el vſo les falta à las mugeres, y Clerigos,el ſervicio perſonal, que les impide el exercicion: y para la adminiſtracion no tienen impedimento. Y aſsi ſe deſvanece eſte violento diſcurſo.

76. Y convence mas con las doctrinas referidas ſupra *n.60.& 61.* del miſmo Abogado,en que funda, que los feudos que ſe requiere ſervicio perſonal, y

ſe

ſe puede ſervir por ſubſtituto en los Reynos, y Mayorazgos de Eſpaña, aunque tengan anexa dignidad de Duques, Marqueſes, Condes, y Caſtillos, y Fortalezas, que es mas, ſuceden, y pueden ſuceder Clerigos, no eſtando excluidos expreſſamente en la fundacion. Con que no ſe ſabe con què fundamento ſe quiere excluir à Don Pedro de eſtos Mayorazgos, *ratione rei*, no mas de por que tienen vinculado el oficio de Veintiquatro, y Eſcrivano mayor del Cabildo (que no lo puede vſar Doña Antonia por ſubſtituto, y Don Pedro ſi, como lo hazen quantos Clerigos, Religiones, y perſonas Eccleſiaſticas tienen, y gozan de eſtos oficios, arrendandolos cõ licencia de ſu Mageſtad; y que à los que los ſirven ſe les deſpacha titulos para exercerlos, como es notorio) pues es coſa bien irracional, que vna ſola pieça del Mayorazgo, por que ſea incompatible ſu poſſeſsion con el ſuceſſor legitimo, aya de arraſtrar, y traer las demàs que no lo ſon, y privarle de ellas contra todo derecho, y razon: y aſsi no ſe debe atender à la opinion vnica, y ſingular de Roxas, *de incompatibilit. 7. part. cap. 5. à num.* 104. que quiſo fundar lo contrario.

77. Y por que en terminos mas fuertes de excluſion legal en los eſtrangeros de Mayorazgos del Reyno, que tienen anexa dignidad, Caſtillos, y Fortalezas, en que conſiſte la mayor eſtimacion de el Mayorazgo, cuya poſſeſsion, y vſo ſe les quita abſolutamente por la *l. 2. tit. 3. lib. 7. Recpilation.* funda ſu nieto idem Aguila contrarios advocatus in add. ad ipſum Roxas, *de incompatibilit. 3. part. cap. 1. num.* 77. que el eſtrangero legitimo ſucceſſor en el Mayorazgo que tiene Dignidad, ò Caſtillo que no puede governar, gozara de todas las poſſeſsiones, y rentas del Mayorazgo fuera de la Dignidad, ò Caſtillo, de que por ley Real eſtuviere excluido, adminiſtrando, y governando eſte pueſto, ò Dignidad el ſiguiente en grado, que fuere natural de eſtos Reynos. Y aſsi en todo queda convencido, y

deſ-

deshecho el vltimo medio; con que por *rationerei* se pretende excluir à Don Pedro.

78. Y en conclusion, señor, concurriendo à esta sucession de Mayorazgo Doña Antonia, y Doña Luisa la Religiosa, y Don Pedro, aunque este estuviera por Clerigo excluido expressamente por la fundacion, y facultad, debiera suceder por ser varon; pues en los proprios terminos se halla defendido con los fundamentos del mismo contrario Abogado Aguila en las nuevas adiciones prætermissas ad 1 *part. cap.6. num.* 131. *in fin.* con la decision de Portugal, que refiere Alvarez Pegas, *de maiorat. tom.2. cap.* 19. *à num.* 51. en favor de vn Clerigo, expressamente excluido por la fundacion, y vna muger, que era su hermana, yà por sus años privada de tener sucession, pues passaba de cinquenta. Y diziendo el Fundador, *que no sucediesse el Clerigo, ni persona que no se pudiesse casar, para poder tener descendientes.* Y con averse aqui contemplado expressamente la procreacion, y hallarse el Clerigo incapaz por su estado de tenerla, y de casarse, y la hermana mayor, que con èl competia, habil para casarse, y sin mas defecto, que la sobra de años, se declarò la sentencia à favor de el Clerigo. Los fundamentos de la decision son muchos, el mismo Aguila los refiere; no los repetimos por no trasladar, y por no conducir à estos terminos: aquellos son bien rigorosos. Vease como aqui se puede defender en los nuestros lo contrario.

79. Estos son en suma, señor, los fundamentos que se han podido discurrir al patrocinio de la defensa en la evidente justicia que manifiesta la pretension de Don Pedro, à quien en el juizio possessorio plenario, q̃ oy se trata, bastaba para obtener el hallarse nombrado expressamente en la fundacion, sin exclusion en la facultad, con derecho pleno, adquirido en la donacion perfecta de los Fundadores, sin que aquesta (digo la facultad) pudiera quitarselo (como se fundò por la Religiosa,

siendo à favor de Don Pedro) que su hermana Doña Antonia de Soria no le puede competir por su sexo, que Doña Luisa la Religiosa està excluida expressamente por la fundacion, y por aver contravenido a sus condiciones; y que aunque debiera ser llamada, y no excluida por el llamamiento legal de la ley 27. de Taur. en los terminos de juizio possessorio, que oy se trata, le basta para obtener Don Pedro el estar llamado expressamente; y de la misma forma excluida Doña Luisa en la fundacion, que es el caso, y decission expressa de la *l.* 2. *C. de edict. Div. Adrian. Tollend.* que por nuestra parte se põderò en Estrados; y no la *l. fin.* del mismo titulo, como se dixo por los contrarios; pues la final es la *l.* 3. y la que citamos es la 2.

80. Ademàs de que Don Pedro tiene justicia clara para obtener en el juizio de propriedad, por tantas razones, y fundamentos como quedan ponderados en el discurso de este papel, con que concluìmos, esperando se determine à su favor. Salva T. S. D. C.

Lic. D. Fernando de Estrella y Añora

Lic. D. Juan Luis de Soto.